DER § 830 B. G.-B.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG

DER

JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE

DER

JURISTEN-FAKULTÄT DER LANDES-UNIVERSITÄT ROSTOCK

VORGELEGT

VON

GEORG HECHT

GERICHTS-ASSESSOR.

AGAD. LUBD.BAT BIBL.

Buchdruckerei von A. Dittmann, Bromberg.

1902.

Verzeichnis der benützten Schriften.

v. Bar: „Die Lehre vom Kausalzusammenhange". 1871.
„Zur Lehre von der culpa und dem Kausalzusammenhange im Straf- und Civilrecht in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart", Band 4. S. 21 f.

Baron: „diligentia exactissima, diligentissimus pater familias oder die Haftung für custodia" im Archiv für die civilistische Praxis, Band 52 (2) S. 44 f.

Berner: „Lehrbuch des deutschen Strafrechts". 18. Aufl. 1898.

Binding: „Die Normen und ihre Übertretung". 2. Aufl. 1890.

Birkmeyer: „Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht". 1885.

v. Brünneck: „Die herrschende Kausalitätstheorie und ihre Stellung zum Reichsstrafgesetzbuch". Hallesche Dissertation. 1897.

v. Buri: „Über Kausalität und deren Verantwortung". 1873.
„Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen". 1885.
Abhandlungen aus dem Strafrecht: Verursachung und unterlassene Verhinderung. Vorsatz und Fahrlässigkeit im Beilageheft zu Band 29 des Gerichtsaals.

Cosack: „Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs". 3. Aufl. 1900.

Croissant: Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit". 1893.

Crome: „Über die Solidarität aus unerlaubten Handlungen in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des römischen und deutschen Privatrechs", Band 35 (23) S. 100 f.
„Handbuch des Französischen Civilrechts". 8. Aufl. 1894.

Degenkolb: „Der specifische Inhalt des Schadenersatzes" im Archiv für die civilistische Praxis, Band 76 S. 1.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches 1896.

Dernburg: „Pandekten". 5. Aufl. 1897.
„Lehrbuch des Preussischen Privatrechts". 5. Aufl. 1897.
„Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens". 1. und 2. Aufl. 1899.

Detmold G.: „Der Begriff des Schutzgesetzes im § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ (Göttinger Festgabe für Regelsberger.)

Endemann: „Einleitung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts“. 3. und 4. Aufl. 1898.

Fels: „Die ausserkontraktliche Schadensersatzpflicht des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland“ in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Band 35 S. 1.

Förster-Eccius: „Preussisches Privatrecht“. 7. Aufl. 1896.

Gengler: „Das Deutsche Privatrecht“. 4. Aufl. 1892.

Gierke: „Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Deutsche Recht“, veränderte und vermehrte Ausgabe der in Schmollers Jahrbuch erschienenen Abhandlung. 1899.
„Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte.“

Goldmann-Lilienthal: „Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt nach der Legalordnung des Allgemeinen Landrechts“. 1900.

Greiff: „Die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich“, in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik (3. Folge), Band 5 S. 244.

Grünberg: Kritik des Buches von Mataja. „Das Recht des Schadenersatzes“, in der kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von Bechmann und Seydel, Band 31 (12) S. 238.

Haas: „Die Mehrthäterschaft“, Freiburger Dissertation. 1898.

Haidlen: „Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten“. 1897.

Henrici: „Über die Voraussetzungen des Anspruchs auf Ersatz eines durch unerlaubte Handlungen verursachten Schadens nach gemeinem Recht und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs“, in Gruchots Beiträgen, Band 42 S. 625 f.

Hepp: „Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts insbesondere die Lehre von den Unglücksfällen.“ 1838.

Hermann (Thalheim): „Lehrbuch der griechischen Antiquitäten“. 3. Aufl. 1894. 2. Band: „Die griechischen Rechtsaltertümer“.

Heyssler: „Das Civilunrecht und seine Formen“. 1870.

Hess: „Über Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate“. 1895.

Hölder: (u. s. w.) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche“. 1900.

Huber: „Deutsches Privatrecht“ in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft Jahrgang 1896. Heft 2 S. 93 (441).

Ide, W.: „Der Begriff des sonstigen Rechts im § 823 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich“, Dissertation Greifswald. 1900.

Ihering: „Das Schuldmoment im Römischen Privatrecht". 1867.
Jung: „Delikt und Schadensverursachung". 1897.
Kann, Rich: „Klagenmehrheit bei einem Delikt" (Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien, veröffentlicht von E. Ebening, 14. Heft). 1901.
Klöppel: „Mataja, Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie", in Gruchots Beiträgen, Band 33 S. 474.
v. Kries: „Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben", in der Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie, Band 12 S. 179.
Kuhlenbeck: „Das Bürgerliche Gesetzbuch: ....". 1899.
„Der Schuldbegriff als Einheit von Wille und Vorstellung". 1892.
„Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch". 1898.
Landsberg: „Injuria und Beleidigung". 1886.
Lehmann: „Der Notstand des Schädenprocesses". 1865.
Lenel: „Zum Begriff der unerlaubten Handlung im Bürgerlichen Gesetzbuch" in der Deutschen Juristen-Zeitung. 1897 S. 409 f.
Leske: „Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich und des Preussischen Allgemeinen Landrechts". 1898.
Linckelmann: „Die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich". 1898.
v. Liszt: „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts". 10. Aufl. 1900.
„Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht". 1889.
„Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs". 1898.
Löffler: „Schuldformen des Strafrechts in vergleichend historischer und dogmatischer Darstellung". 1895.
Luthardt, M.: „Die Grundlagen der Haftpflicht aus § 823 Bürgerlichen Gesetzbuchs", Dissertation Jena. 1900.
Lühl: „Gründe und Arten der Deliktshaftung" Erlanger Dissertation. 1897.
Mataja: „Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie". 1888.
„Das Schadenersatzrecht im Entwurf ....", im Archiv für bürgerliches Recht von Kohler und Ring, Band 1 S. 267.
Matthiass: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", 2. Aufl. 1899.
Mayer: „Wie weit hat der Arbeitgeber für das Verschulden seiner Arbeiter zu haften?", in den Verhandlungen des 17. deutschen Juristentages, Band 2 S. 124.
Mensing, C.: „Die Verletzung des Eigentums oder eines sonstigen Privatrechts eines Anderen", in § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Dissertation Bonn. 1900.
Meyer, H.: „Lehrbuch des deutschen Strafrechts", 5. Aufl. 1895.

Merkel, A.: „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“. 1899.
„Juristische Encyklopädie“. 1885.
Merkel, R.: „Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadenersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen“. 1895.
Meisner: „Das Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs“. 1898.
Mill (John Stuart): „System der deduktiven und induktiven Logik“, 2. Aufl. 1862. (Schiel).
Mittweg: „Die unerlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch“, Erlanger Dissertation. 1898/99.
Mugdan: „Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch“.
Müller: „Der Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs“, in J. A. Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, 65. Jahrgang No. 22 (vom 13. Oktober 1900).
Müller, W.: „Der Begriff der unerlaubten Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch“, Dissertation Halle. 1900.
Neumann: „Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs“, 2. Aufl. 1900.
Oertmann: „Das Recht der Schuldverhältnisse“.
Pernice: „Marcus Antistius Labeo ....“, 1. Aufl. 1873/78.
Pfaff: „Zur Lehre vom Schadenersatz und Genugthuung nach österreichischem Recht“. 1880.
Planck (....): „Das Bürgerliche Gesetzbuch“. 1897 f.
Randa: „Gutachten über die Reformierung des Schadenersatzrechts“. 1880.
Reatz. „Die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs“. 1894.
Rehbein: „Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen“. 1900.
„Die Entscheidungen des vormaligen Obertribunals“.
Rehbein und Reincke: „Das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten“, 5. Aufl. 1894.
Rümelin, Gustav: „Culpahaftung und Kausalzusammenhang“, im Archiv für die civilistische Praxis, Band 88 (38) S. 285 f.
Rümelin, Max: „Die Gründe der Schadenzurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zur objektiven Schadenersatzpflicht“. 1896.
Schaufuss, W.: „Die Verletzung des Eigentums oder eines sonstigen Privatrechts“, Dissertation Bonn. 1899.
Schmidt: „Das Schadenersatzrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ in den „Gutachten aus dem Anwaltstande ....“, Heft 14.
Schollmeyer: „Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch“. 1897.
Schömann: „Lehre vom Schadenersatz“. 1806.
Schönfeld: „Zum § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“, Münchener Dissertation. 1899.
Schröder: „Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte“. 3. Aufl. 1898.

Seuffert: „Die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts in dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs“. 1889.
Sigwart: „Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache“. Kleine Schriften, Band 2 S. 115 f.
Sjögren: „Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Thatbeständen der Schadenstiftung in Iherings Jahrbüchern, Band 35 (23) S. 343 f.
Stammler: „Das Recht der Schuldverhältnisse“. 1897.
v. Staudinger: „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch“. 1900.
Stobbe-Lehmann: „Handbuch des deutschen Privatrechts.“
Strohal: „Gutachten betreffend die Reform des österreichischen Schadenersatzrechts. 1880.
Thon: „Rechtsnorm und subjektives Recht“. 1878.
Unger: „Handeln auf eigene Gefahr.“ 2. Aufl. 1893.
„Handeln auf fremde Gefahr.“ 1894.
Windscheid: „Lehrbuch des Pandektenrechts“. 8. Aufl. (Kipp) 1900.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0065

Der § 830 B. G.-B. lautet:

> Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Anstifter und Gehülfen stehen Mitthätern gleich.

Der Wortlaut dieser Bestimmung lässt ihren Sinn schwer erkennen und verleitet bei der Beurteilung praktischer Fälle leicht zu falschen Entscheidungen. Man setze folgende Fälle:

1. [1]) Mehrere Personen spielen gemeinschaftlich in nächster Nähe eines Gebäudes Ball. Ein Wurf zertrümmert eine Scheibe des Hauses, es lässt sich nicht feststellen, wer den Wurf gethan hat. Das Ballspielen erscheint bei der Nähe des Gebäudes als fahrlässige Handlung. Haftet jeder Mitspieler?
2. [2]) Bei einem Raufhandel wird eine Person erstochen. Es lässt sich nicht ermitteln, wer den tötlichen Stich geführt hat. Wie steht es mit der Haftung der Theilnehmer?
3. Zwei Wilddiebe schiessen gleichzeitig auf ein Wild. Eine der beiden Kugeln — wessen ist nicht zu ermitteln — trifft einen in der Nähe stehenden Mann. Haften beide Wilderer?

Bei der Erörterung des § 830, insbesondere bei der Beurteilung der zu 1 und 2 angeführten Fälle sind einzelne

---

[1]) v. Liszt „Deliktsobligationen“ § 5 S. 76.

[2]) Crome bei Ihering B. 35 S. 100, Schollmeyer Recht der Schuldverhältnisse S. 113.

Schriftsteller zu theoretisch und praktisch sehr anfechtbaren und bedenklichen Ergebnissen gelangt, so Crome[1]) und mit ihm Jung[2]) zu dem Satze, § 830 enthalte eine grundsätzliche Abweichung von den allgemeinen für den Fall der Einzelthäterschaft aufgestellten Regeln des Gesetzes über Verursachung und Verschulden.

Die folgende Abhandlnng soll zur Klarstellung des § 830 beitragen und namentlich nachweisen, dass der Paragraph keine grundsätzliche Durchbrechung, sondern eine sinngemässe Anwendung der für den Fall der Einzelthäterschaft gegebenen Vorschriften enthält und dass nur die Fassung des Wortlauts unglücklich gewählt ist.

Hierbei sollen die allgemeinen Grundsätze des Gesetzes nur in den Grundzügen, unter Fortlassung aller Specialvorschriften und nur soweit, als der bezeichnete Zweck es erfordert, erörtert werden.

Die Hauptbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Haftung aus unerlaubten Handlungen finden sich in § 823 Abs. 1:

> Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet;

§ 823 Abs. 2:

> Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstösst. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoss gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein;

und § 826:

> Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.

---

[1]) a. a. O. [2]) S. 59 und 95 Anm. 248.

Zunächst soll hier § 823 Abs. 1 behandelt werden:

Die Erfordernisse der Haftung sind: Verursachung eines Schadens durch den in Anspruch Genommenen, Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) des Thäters, Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung.

Die drei ersten Begriffe sind scharf auseinander zu halten. Gerade die Vermengung der drei Begriffe durch Gebrauch von Ausdrücken, die in der gewöhnlichen Volkssprache für alle drei Begriffe verwendet werden, wie die Wendungen, „er hat Schuld daran", „ihn trifft die Schuld", „er hat den Schaden verschuldet", [1]) trägt zum grossen Teile zu der Unklarheit der Anschauungen und zur Herbeiführung von Irrtümern bei: Bei der Verursachung handelt es sich um die Verknüpfungen von Erscheinungen der Sinnenwelt, um das Ineinandergreifen von Naturkräften, ohne Rücksicht darauf, ob diese Kräfte von einem lebenden Wesen oder von leblosen Körpern ausgehen; bei der Verschuldung um Vorgänge in der Seele des verursachenden Menschen, um das Verhältnis seines Bewusstseins zur äussern That; bei der Rechtswidrigkeit um die Frage, ob die äussere Handlung dem objektiven Rechte entspricht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch erfordert in § 823 Abs. 1 neben der Verursachung ein Verschulden des Thäters und einen bestimmten objektiven Thatbestand, nämlich eine Rechtsverletzung. Die älteren Rechte erforderten kein Verschulden, sondern nur Verursachung. Sie hielten sich an die äusseren Thatsachen, knüpften an die blosse Verursachung die Pflicht zum Schadenersatz. Dieses Verursachungs- oder Veranlassungsprincip lag auch den alten germanischen Volksrechten (und noch den mittelalterlichen deutschen Rechtsbüchern) zu Grunde. [2])

[1]) Noch der 1. Entwurf (z. B. § 714) und die Motive (vgl. Band 2 Seite 738) gebrauchen diese Ausdrucksweise. Ja, sogar das Gesetz ist nicht ganz frei davon: § 254 sagt: „Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt," während es statt „Verschulden" heissen müsste „schuldhafte Handlung".

[2]) Hermann-Thalheim Griech. Altert. S. 43, Pernice „Labeo" II S. 232 f., Ihering Schuldm. S. 41 und 8—20, Gierke „Untersuchungen"

Das römische Recht machte sich von diesem Principe allmählich frei. Zur Zeit der klassischen Juristen und später galt der Grundsatz, dass der Träger eines Rechtsgutes in der Regel den das Rechtsgut treffenden Schaden nicht auf einen Andern abwälzen könne (casum sentit dominus), dass der Geschädigte von dem Verursacher nur dann Ersatz verlangen könne, wenn ein besonderer Rechtsgrund dafür gegeben sei. Als solchen Grund sah man — abgesehen von besonderen Fällen [1]) — nur ein Verschulden des Schadenstifters an. Nur das Verschulden, nicht die Verursachung machte ersatzpflichtig. [2]) Andererseits gelangte aber das römische Recht nicht zu dem allgemeinen Satze, dass jede schuldhafte Schadenstiftung ersatzpflichtig mache, es gewährte vielmehr eine Ersatzklage nur in den durch die geschichtliche Entwicklung herausgebildeten Fällen der benannten Privatdelikte. Das gemeine Recht ist im Wesentlichen auf diesem Standpunkte stehen geblieben.

Die neueren Rechte, insbesondere der Code Civil und das A. L.-R., haben wie das römische und das gemeine Recht das Verschuldungsprincip scharf betont, sind jedoch zu allgemeineren Fassungen der objektiven Voraussetzungen einer Ersatzpflicht gelangt. [3])

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat trotz zahlreicher abweichender Vorschläge und heftiger Kritik im Princip dem gemeinen Recht ähnlich die Haftung für ausserkontraktliche Schadenstiftung durch Aufstellung des subjektiven Erfordernisses eines Verschuldens [4]) und durch Aufstellung objektiver Thatbestände begrenzt.

Heft 18 und 19, Schroeder Deutsche Rechtsgeschichte S. 344, Löffler „Schuldformen“ I Ssp. II A. 14, Swsp. A. 370 (jedoch auch Swsp. A. 231/32 und M. Rümelin „Gründe“ S. 27) Protokolle II S. 569 (zu § 823).

[1]) Cautio damni infecti (D. 39,2); Publikanengesellschaften (l. 1 D. 39,4 und l 12 pr. eod. nautae caupones stabularü (D. 47,5).

[2]) l. 23 D. 50, 17, Ihering Schuldm. S. 40.

[3]) C. C. Art. 1382, A. L.-R § 1, 8 I, 6.

[4]) Begründung: Prot. II S. 569.

Im Einzelnen ist über die Begriffe Verursachung, Verschulden und Rechtswidrigkeit zu bemerken:

Den Begriff der Verursachung definiert das Gesetz nicht. Ursache einer Erscheinung ist im philosophischen Sinne: der Inbegriff aller Bedingungen der Erscheinung; [1]) genauer gesprochen: Die Summe aller Kräfte, auf deren Wirken die Erscheinung beruht, [2]) der Kräfte, von denen keine fortgedacht werden kann, ohne dass die Erscheinung — wenigstens in ihrer gegebenen Beschaffenheit — entfiele. [3]) Nun beruhen jedoch diese Kräfte wieder auf anderen Kräften; die Kette welche die Ereignisse verbindet, führt Glied für Glied zurück bis zum Anfang der Welt und über diesen hinaus ins Unendliche. [4]) Ein Mensch kann also niemals allein Ursache eines Erfolges im philosophischen Sinne sein.

Für das Recht aber kommt es gerade darauf an festzustellen, ob im einzelnen Falle ein Mensch für einen eingetretenen Erfolg civilrechtlich oder strafrechtlich als Verursacher verantwortlich gemacht werden kann. Das Recht muss also von einem anderen Begriffe der Ursache ausgehen, als jene philosophische Bestimmung ihn bietet. Es muss schon dann jemanden als Verursacher verantwortlich machen, wenn er nicht alle Bedingungen des Erfolges geschaffen hat. Ja, man kommt zu dem Satze, dass in diesem Sinne jede notwendige Bedingung als Ursache zu bezeichnen ist, weil ohne sie der Erfolg nicht eingetreten wäre, sie also erst die sonstigen Bedingungen zur geschlossenen Causalreihe ergänzt, erst Causal gestaltet hat. Danach ist jeder Thäter, Mitthäter und Gehülfe als Verursacher zu betrachten. Da ferner die Causalreihe nicht nur durch mechanische, sondern auch durch sonstige Einwirkungen eines Menschen fortgesetzt werden kann, so muss in diesem Sinne auch der Anstifter als Verursacher bezeichnet werden. Für das geltende Strafrecht sind

[1]) John St. Mill Cap. 5 § 3, v. Bar bei Grünhut B. 4 S. 21 f. Causalzus. h. S. 8 No. 8.

[2]) v. Buri „Kausalität“ S. 1.

[3]) v. Liszt Lehrb. § 29 S. 106.

[4]) Birkmeyer Ursachenbegr. S. 7.

diese Consequenzen allerdings bezüglich des Anstifters und Gehülfen abzulehnen, bezüglich der Frage, ob jede Bedingung als Ursache aufzufassen sei, bestritten. Für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehen die strafrechtlichen Bedenken nicht. Das Gesetz selbst nennt Ursache jede Bedingung und stellt Anstifter und Gehülfen in eine Reihe mit dem Thäter: § 830 sagt ausdrücklich: „Anstifter und Gehülfen stehen Mitthätern gleich." Man darf aus dem Wortlaut nicht folgern, dass das Gesetz den grundsätzlichen theoretischen Unterschied anerkennen und nur bezüglich der Haftung für den Anstifter und den Gehülfen Gleiches bestimmen wolle. Vielmehr muss man folgern: Das Gesetz hat den wissenschaftlichen Streit nicht entscheiden wollen. Es hat aber mit seiner Bestimmung der Ansicht, die auf Grund der positiven Bestimmungen des Strafgesetzbuchs zwischen Thätern einerseits und Antiftern sowie Gehülfen andererseits scheidet, den Boden entzogen. Auch § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuches geht von der Anschauung aus, dass jede Bedingung als Ursache, jeder, der eine Bedingung des Erfolges gesetzt hat, als Verursacher anzusehen ist. Er sagt: „Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einem oder dem anderen Teile verursacht worden ist." Hier unterscheidet das Gesetz wichtigere (wirksamere) und weniger wichtige Bedingungen des Erfolges, bezeichnet aber jede als Ursache und nennt auch denjenigen noch Verursacher, der sowenig zum Erfolge mitgewirkt hat, dass nach dem Billigkeitsgefühl ihm keinerlei Haftung mehr zugemutet werden kann.

Die positiven Vorschriften des Gesetzes sprechen also für die Annahme, dass jede Bedingung als Ursache zu bezeichnen ist. Nun könnte gegen die weite Fassung des Ursachenbegriffs eingewendet werden, dass man damit zu unhaltbaren Ergebnissen bezüglich der Haftung komme. Allein dieses Bedenken besteht in Wirklichkeit nicht.

Die Verursachung ist nur ein Moment, von dessen Fassung die Bestimmung der Haftung abhängt. Daneben

sind für die Begrenzung der Verantwortlichkeit die Formulierung der objektiven Thatbestände und vor Allem der Begriff des Verschuldens massgebend. Diese Momente stehen in Wechselbeziehung zu einander: je weiter, umfassender der eine Begriff bestimmt wird, desto enger muss der andere begrenzt sein, wenn dass Ergebnis, die Regelung der Haftung, verständig sein soll. Es würden also dem bezeichneten weiten Begriffe der Verursachung gegenüber die übrigen die Haftung bestimmenden Momente eng zu fassen, Correktive des Ursachenbegriffs sein müssen. Thatsächlich ist dies auch, wie noch zu zeigen ist, im Bürgerlichen Gesetzbuch der Fall, so dass bezüglich der Haftung Bedenken gegen die weite Fassung des Ursachenbegriffs nicht entstehen.

Zunächst, was ist Verschulden im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches?

Das Gesetz nennt als Arten des Verschuldens: Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Den Begriff des Vorsatzes definiert das Gesetz nicht. Das Bewusstsein eines Menschen bei Vornahme einer Handlung kann sich in dreifach verschiedener Weise geltend machen: 1. Der Mensch will die betreffende Handlung d. h. die Muskelbewegung als solche; 2. er will die Muskelbewegung, stellt sich aber auch die eintretenden Folgen vor; 3. er nimmt die Muskelbewegung zu dem Zwecke vor, um den vorgestellten Erfolg zu erreichen. In allen drei Fällen kann man im weiteren Sinne von vorsätzlichem Handeln sprechen. Richtiger, und für juristische Zwecke notwendig ist es jedoch, im ersten Falle von willkürlichem, im zweiten von vorsätzlichem und im dritten von absichtlichem Handeln zu sprechen. Vorsatz bedeutet danach: Vorstellung, Voraussicht des Erfolges; vorsätzlich handelt, wer in Voraussicht der Folgen handelt. Damit stimmt die Definition der Motive „vorsätzlich ist gleichbedeutend mit wissentlich und willentlich“ überein. Denn wer trotz Voraussicht eines Erfolges handelt, nimmt ihn in seinen Willen auf, wenn er auch nicht zum Zwecke der Herbeiführung des Erfolges handelt, wenn er also auch nicht den Erfolg beabsichtigt.

Für den Begriff der Fahrlässigkeit giebt das Bürgerliche Gesetzbuch selbst eine Bestimmung, aus der sich eine brauchbare Definition herleiten lässt. § 276 sagt: „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt." Danach verursacht jemand fahrlässig einen Erfolg, wenn er ihn durch Ausserachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verursacht, wenn er ihn bei Anwendung dieser Sorgfalt vermieden, d. h. wenn er bei Anwendung jener Sorgfalt den Erfolg vorausgesehen und deshalb vermieden hätte. Die Fahrlässigkeit hat also zur Voraussetzung die Voraussehbarkeit des Erfolges bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Was ist nun unter der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" zu verstehen? Ist hier die von einem normalen Durchschnittsmenschen oder die von dem betreffenden Individuum zu erfordernde Sorgfalt gemeint? v. Liszt sagt: [1])

> „Wer die durch die Rechtsordnung gebotene oder nach Lage der Umstände erforderliche Sorgfalt angewendet hat, ist von jeder Sorgfalt frei. Ob er es gethan, ist selbstverständlich nach objektivem Massstab zu beurteilen. Hat er jene Sorgfalt nicht beobachtet, so haftet er nur, wenn er den Erfolg vorherzusehen vermochte. Und ob das der Fall war, kann gar nicht anders als subjektiv (individuell) bestimmt werden. Das Wesentliche ist mithin die Voraussehbarkeit des Erfolges; und der Begriff der Fahrlässigkeit ist somit derselbe wie im Strafrecht."

v. Liszt verlangt also zur Verantwortlichkeit des Verursachenden, dass dieser die objektiv erforderliche Sorgfalt nicht angewendet habe und dass er ausserdem nach seinen subjektiven Fähigkeiten den eingetretenen Erfolg habe voraussehen können. Er kommt zu diesem Ergebnisse von dem Begriffe des Verschuldens aus: Er meint, von einem Verschulden könne nur gesprochen werden, wo der Thäter nach seinen besonderen Fähigkeiten den Erfolg habe voraussehen

[1]) Deb. obb. S. 55 (§ 4).

können, und da nun die Fahrlässigkeit eine Art des Verschuldens sei, könne auch von Fahrlässigkeit nur die Rede sein, wo die individuellen Fähigkeiten des Thäters das Voraussehen des Erfolges ermöglichten. Das ist meines Erachtens unrichtig:

Das Bürgerliche Gesetzbuch definiert den Ausdruck Verschulden nicht, sondern bestimmt nur die eine Unterart des Verschuldens, die Fahrlässigkeit. Man darf deshalb nicht wie v. Liszt es thut, von dem Oberbegriffe aus der gesetzlichen Definition der Fahrlässigkeit Gewalt anthun, muss vielmehr den Begriff der Fahrlässigkeit in sich nach dem Wortlaute und dem Sinne des Gesetzes, nötigen Falls unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Vorschrift bestimmen. Danach aber kann darüber kein Zweifel herrschen, dass bei dem Begriffe der Fahrlässigkeit lediglich der objektive Massstab zur Anwendung kommen, die besonderen Eigenschaften und Fähigkeiten des Thäters ausser Betracht bleiben sollten:

Der erste Entwurf sagte:[1] „Fahrlässigkeit liegt vor, wenn nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters angewendet wird.“ Auf die lebhafte Kritik, die diese Bestimmung erfahren hatte, wurde in der zweiten Lesung beschlossen,[2] den Ausdruck (ordentlicher Hausvater) fallen zu lassen, an dem Grundgedanken (des objektiven Massstabes) jedoch festzuhalten. So wurde denn unter anderen auch die Formel vorgeschlagen: „Fahrlässigkeit liegt vor, wenn es an derjenigen Fürsorge fehlt, welche man von einem der Angelegenheit gewachsenen ordentlichen Menschen zu erwarten berechtigt ist.“[3] Dieser Vorschlag war deswegen nicht glücklich, weil mit den Worten „ein der Angelegenheit gewachsener Mensch“ zu hohe Anforderungen gestellt waren und danach fast immer eine Fahrlässigkeit für gegeben anzunehmen wäre. Eine andere Fassung sprach von der „im Verkehr üblichen Sorgfalt“. Dieser Wortlaut war wiederum

[1]) § 144 Abs. 1.
[2]) Prot. I S. 303 Anm. 1 u. S. 187.
[3]) Prot. I S. 187.

zu lax, weil danach eine Nachlässigkeit, sofern sie nur im Verkehr üblich war, zu Gunsten des Thäters berücksichtigt werden musste. Es wurde von den Kommissionsmitgliedern hervorgehoben, es komme „darauf an, welches Mass von Sorgfalt der gesunde und normale Verkehr im Allgemeinen für erforderlich hält.“ Dieser Gedanke sollte bei der Fassung des Wortlauts zum Ausdruck gebracht werden. Und er ist in der Fassung des § 276 genügend erkennbar. Die Worte „im Verkehr erforderlich“ können nur dahin gedeutet werden, dass die gewöhnlich d. h. von normalen aufmerksamen Menschen im Verkehr zu erfordernde Sorgfalt, also ein objektiver Massstab, verlangt wird. Hätte der Gesetzgeber sagen wollen, dass nur die von dem betreffenden Thäter zu erfordernde Sorgfalt gemeint sei, so hätten die Worte „im Verkehr“ fortbleiben können und müssen. Denn hier, wo es sich um Schädigungen anderer Personen handelt, kann selbstverständlich nicht die Rede sein von dem Verhalten des Thäters bei Handlungen, die ihn allein angehen, sondern nur bei Handlungen, die der Thäter im Verhältnis zu anderen Menschen, d. h. im Verkehr vornimmt. Die Worte „im Verkehr“ wären, wenn nur die individuelle Sorgfalt gemeint gewesen wäre, selbstverständlich und überflüssig.

Fahrlässigkeit im Sinne des § 276 und damit auch im Sinne der Bestimmungen über unerlaubte Handlungen (denn die Definition des § 276 gilt zweifellos für das ganze Gesetz [1]) liegt also dann vor, wenn der Thäter die von einem verständigen, achtsamen Manne anzuwendende Sorgfalt vernachlässigt hat.

Zweifelhaft kann allerdings sein, ob man bei jener Definition der Fahrlässsigkeit noch von einem Verschulden im gewöhnlichen Sinne sprechen könne. Linckelmann [2]) verneint die Frage. Er meint, der im Gesetze bestimmte Begriff der Fahrlässigkeit enthalte in Wirklichkeit nicht mehr den Begriff einer Schuld im wissenschaftlichen Sinne, sondern die

[1]) Haidlen S. 337 Abs. 2 zu § 276.

[2]) S. 38.

Aufstellung einer allgemeinen Garantiepflicht. Auch die Protokolle [1]) reden hier von einer Garantiepflicht. Allein man kann auch bei der Bestimmung des § 276 von einem Verschulden im gewöhnlichen Sinne sprechen. Einmal nämlich wird in vielen der hier in Frage kommenden Fälle ein fahrlässiges Handeln des Schadenstifters im strafrechtlichen, v. Lisztschen Sinne festzustellen sein. Denn wenn auch der Schadenstifter den eingetretenen Erfolg einer speciellen Handlung nicht voraussehen und vermeiden konnte, so liegt doch häufig seine Fahrlässigkeit schon darin, dass er überhaupt ein Werk unternommen hat, dem er nicht gewachsen war, dass er bei richtiger Überlegung voraussehen konnte, es könnten Umstände eintreten, Verrichtungen erforderlich werden, denen er nicht gewachsen sein werde. Aber auch die übrig bleibenden Fälle lassen sich unter den Begriff des Verschuldens im v. Lisztschen Sinne bringen. Man muss hierbei allerdings berücksichtigen, dass die Stellung des Civilrechts zur Schuldfrage eine principiell andere ist als die des Strafrechts.

Das Strafrecht sieht bei der Beurteilung einer unerlaubten Handlung vor allem auf den Willen des Thäters, auf seinen Ungehorsam gegen den Willen des Staates. Es will den schuldhaften Willen bestrafen, den Ungehorsamen unter das Gesetz beugen. Ihm ist der schuldhafte Wille das Wesentliche an der That, der äussere Erfolg nur Erscheinungsform des gesetzwidrigen Willens, die mehr oder minder ungünstigen Folgen sind ihm nur Strafbestimmungsanhalt. Der Strafrichter muss also stets den schuldhaften Willen klar bewiesen sehen und demgemäss genau prüfen, ob der Thäter nach seinen Fähigkeiten den Erfolg voraussehen konnte. Das Civilrecht dagegen sieht vor allem auf den Geschädigten, auf den durch die That herbeigeführten objektiv rechtswidrigen Zustand. Ihm kommt es auf die Abwälzungen des Schadens vom Geschädigten auf den Schadenstifter an. Ihm ist das Vorhandensein des Verschuldens nur Bedingung des Ersatzanspruchs. Das zeigt sich namentlich beim Bürgerlichen Gesetzbuch darin, dass vorsätzliches und fahrlässiges

[1]) I S. 2735 (metall. Ausg.)

Handeln in ganz gleicher Weise verantwortlich macht. Das Verschulden des Thäters ist nicht der innere Grund, sondern nur eine Bedingung der Haftung, der vom Geschädigten zu führende Nachweis des Verschuldens bildet nur eine Schranke seines Rechts auf Entschädigung. Jede Erschwerung des Nachweises enthält eine Härte gegen den Geschädigten. Es liegt deshalb nahe, dass das Civilrecht dem Schadenstifter die Berufung auf seine angebliche persönliche Minderwertigkeit, die Behauptung, dass er unter dem normalen Niveau stehe, abschneidet durch Aufstellung des kategorischen Satzes, dass jeder, der überhaupt zurechnungsfähig ist und im Verkehr handelnd auftritt, auch die normale Sorgfalt anwenden könne und müsse, der unwiderlegbaren Vermutung, dass schuldhaft gehandelt habe, wer die im Verkehr von sorgsamen Menschen zu erfordernde Achtsamkeit nicht aufgewendet hat.

Ich nehme danach eine Verschiedenheit des strafrechtlichen und des civilrechtlichen Begriffs der Fahrlässigkeit an, spreche aber — wie das Bürgerliche Gesetzbuch selbst — auch bei der civilrechtlichen Fahrlässigkeit von einem Verschulden.

Die Verletzung eines fremden Rechts macht nur haftbar, wenn sie widerrechtlich ist. Das erscheint zunächst als ein selbstverständlicher und deshalb überflüssiger Satz. Indes giebt es Fälle, in denen die Verletzung eines fremden Rechts nicht widerrechtlich ist. Hierher gehören die Fälle, in denen ein Vater, ein Vormund oder ein Lehrherr in Ausübung der ihm zustehenden Gewalt eine Körperverletzung begeht, sowie namentlich auch die Fälle der Selbsthülfe (zum Zwecke der Verteidigung § 227 und 228, zum Zwecke der Verwirklichung eines Anspruchs § 229—231) und der Einwilligung des Verletzten. In der Regel wird die Verletzung eines fremden Rechts allerdings widerrechtlich sein und deshalb der Schädigende zu beweisen haben, dass die Widerrechtlichkeit durch einen besonderen Grund ausgeschlossen sei. Man hat bezüglich dieser Verteilung der Beweislast Zweifel geäussert und geltend gemacht, das Gesetz hätte, wenn es diese Regelung des Beweises gewollt hätte, nicht die Wider-

rechtlichkeit der Handlung neben der Verursachung und dem Verschulden als Voraussetzung des Ersatsanspruchs aufgeführt, sondern durch einen Satz mit „es sei denn“ die Möglichkeit eines Ausschlusses der Widerrechtlichkeit erkennbar gemacht. Diese Bedenken sind jedoch nicht zutreffend. Es giebt Fälle, in denen die Beweislast sich anders gestaltet, als sie in der Regel liegt. z. B.: Ein Vormund oder Lehrherr prügelt und schädigt dadurch den Gewaltuntergebenen. Dieser klagt auf Ersatz. Der Züchtiger beruft sich auf sein Recht; hier bleibt dem Geschädigten der von ihm zu erbringende Nachweis offen, dass der Züchtiger sein Recht überschritten habe. Wenn ferner jemand in Ausübung eines eigenen Rechts einem Andern Schaden zufügt, so wird dieser zur Begründung eines Ersatzanspruchs nachweisen dürfen, aber auch müssen, dass jener sein Recht lediglich chikanös ausgeübt habe. In Processen dieser Art wird häufig der einzige streitige Punkt der sein, in welchem nach dem Gesagten der Kläger beweispflichtig ist. Es ist deshalb richtig, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch das Erfordernis der Rechtswidrigkeit mit anführt und die Regelung der Beweislast der wissenschaftlichen Beurteilung des einzelnen Falls überlässt; es darf aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht der Schluss gezogen werden, dass etwa stets der Kläger den Beweis der Rechtswidrigkeit zu führen hätte.

Unter „widerrechtlich“ ist „objektiv widerrechtlich“ zu verstehen. D. h. der Thäter braucht nicht gewusst zu haben, dass er widerrechtlich handelte; selbst die irrtümliche Annahme einer Berechtigung zu seinem Eingriffe schützt ihn nicht. Dieser Satz ist allerdings nicht unbedenklich. Die einzige positive Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches über diese Frage findet sich im § 231:

> Wer eine der im § 229 bezeichneten Handlungen in der irrigen Annahme vornimmt, dass die für den Ausschluss der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, ist dem anderen Teile zum Schadensersatze verpflichtet, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht.

Mehrere Schriftsteller haben im Anschluss an die Protokolle in § 231 eine singuläre Vorschrift für den Fall des § 229 gesehen und per argumentum e contrario geschlossen, dass in allen anderen Fällen, insbesondere also für den ganzen Abschnitt über unerlaubte Handlungen, das Gegenteil gelte. Das ist meines Erachtens unrichtig: Die Fassung des Gesetzes schliesst die Anwendbarkeit des im § 231 aufgestellten Satzes auf andere Fälle nicht aus. Denn auch sonst finden sich allgemeine Grundsätze des Gesetzes unter speciellen Vorschriften ausgesprochen. So findet sich die Definition der teilbaren Sachen in § 752 bei der Gemeinschaft; so ist das allgemeine Princip, dass Willenserklärungen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen sind, in § 157 bei den Vorschriften über Verträge aufgeführt. Steht aber der Wortlaut und die Systematik des Gesetzes der Erweiterung des § 231 zu einem allgemeinen Princip nicht entgegen, so spricht die Gleichheit des inneren Grundes für die Zulässigkeit jener Erweiterung. Das leitende Princip des Schadenersatzrechts geht dahin: Der Schädigende hat den Schaden zu ersetzen, den er dem objektiven Recht zuwider anrichtet, jedoch nur dann, wenn er den widerrechtlichen Erfolg voraussah oder voraussehen konnte. Ob sein Thun moralisch zu verurteilen ist oder nicht, ist gleichgültig. Der Grund seiner Haftung ist nicht das Verschulden, sondern die Thatsache der Schädigung, das Verschulden ist nur die conditio sine qua non. Deshalb muss nicht nur im Falle des § 229, sondern in allen Fällen die irrtümliche Annahme einer Berechtigung seitens des Thäters im Civilrecht ausser Betracht bleiben.

Auf welchen Erfolg sind nun Verschulden und Rechtswidrigkeit zu beziehen? § 823 Abs. 1 sagt: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet." Vorsatz oder Fahrlässigkeit und Rechtswidrigkeit sind also auf die Verletzung des Rechts, nicht etwa auf die Entstehung des Schadens, bezogen. Recht ist jedes rechtlich (wenn auch nicht durch

Klage) geschützte Interesse. Welche Rechte im einzelnen unter die Bestimmung fallen, ist bestritten. Bei der Fassung des Gesetzes ist davon auszugehen, dass alle Personen- und Vermögensrechte gemeint sind. Unter den Personenrechten sind nur Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit ausdrücklich genannt. Diese Aufzählung ist indes nicht erschöpfend. Es müssen hierher vielmehr alle nach Reichs- oder Landesrecht, insbesondere alle nach den Verfassungen dem Staatsbürger zustehenden absoluten Rechte gezählt werden. Dagegen fällt die Ehre nicht unter Absatz 1 des § 823. Ob sie an sich als ein Recht in jenem Sinne aufgefasst werden kann [1]) oder nicht, [2]) mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls ergiebt die Specialbestimmung des § 824, dass der Gesetzgeber die Ehre nicht unter die Vorschrift des § 823 Abs. 1 stellen wollte; und die Entstehungsgeschichte [3]) des Gesetzes bestätigt dies.

Von den Vermögensrechten ist nur das wichtigste, das Eigentum genannt. Wieweit hier die Klausel „oder ein sonstiges Recht“ reicht, ist bestritten. Gemeint sind nach den Motiven [4]) — und das Gesetz stimmt soweit mit dem § 704 Abs. 1 des ersten Entwurfs überein, dass die Motive ein sehr erhebliches Auslegungsmittel sind — die einer Person zustehenden absoluten Rechte, d. h. diejenigen, welche jedermann achten muss und nicht verletzen darf, die gegen jedermann verfolgbar sind. Danach gehören hierher nur die dinglichen sowie die Urheberrechte. Dagegen gehören hierher nicht die obligatorischen Rechte. [5]) Dieses aus der Aeusserung der Motive abgeleitete Ergebnis erscheint zunächst bei dem vorliegenden Wortlaute des Gesetzes als zweifelhaft. Indess sprechen zwei Momente dafür, dass die in den Motiven niedergelegte Ansicht der ersten Kommission auch im Gesetze zum Ausdruck gekommen ist: Einmal verlöre die ganze Aufzählung der zum Schadenersatz verpflichtenden Rechtsverletzungen, ja

[1]) v. Liszt Del. obl. S. 26.
[2]) v. Liszt Del. obl. S. 23 Anm. 3.
[3]) Linckelmann S. 18.
[4]) Linckelmann S. 18 f.
[5]) Mot. II. S. 727.

die ganze Anführung objektiver Thatbestände überhaupt ihre Bedeutung, wenn jede Verletzung irgend eines Rechts unter § 823 Abs. 1 fallen sollte. Man käme dann zu der weiten Fassung, dass jede widerrechtliche schuldhafte Handlung ersatzpflichtig mache, man käme damit noch weit über die Fassung des A. L.-R. (I, 6) hinaus. Und diese weite Fassung sollte gerade durch die Aufstellung objektiver Voraussetzungen vermieden werden.

Zweitens spricht gegen die Zugehörigkeit der obligatorischen Rechte zu den im § 823 Abs. 1 bezeichneten die Systematik des Gesetzes: Im Gesetze sind die Folgen des vertragswidrigen Verhaltens eines Vertragschuldners besonders behandelt; das vertragswidrige Verhalten des Schuldners gilt danach nicht als unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 bis 853. Wollte man nun die Verletzung eines obligatorischen Rechts durch einen Dritten als unerlaubte Handlung im Sinne jener Paragraphen anerkennen, so würde man den Thäter hier in vielen Beziehungen schlechter stellen als den vertragswidrig handelnden Schuldner. Das aber kann die Absicht des Gesetzgebers nicht sein; naturgemäss kann der Dritte nicht schlechter gestellt sein als der Schuldner, der mit seiner Handlung auch noch einer vertraglich übernommenen Verpflichtung zuwiderhandelt.

Wer aus § 823 Absatz 1 Schadenersatz verlangt, hat also zu beweisen:

1. dass der Inanspruchgenommene ihm eines der genannten Rechte verletzt habe,
2. dass der Thäter die Verletzung des Rechts vorausgesehen habe oder habe voraussehen können,
3. dass durch die Rechtsverletzung ein Schaden entstanden sei.

Bei dem zweiten Punkte ist besonders zu beachten: Es genügt nicht, dass der Schadenstifter irgendwie schuldhaft gehandelt habe, es genügt nicht einmal, dass er eine strafbare Handlung begangen und dadurch den Schaden verursacht habe, es ist vielmehr erforderlich, dass er die wirklich eingetretene Rechtsverletzung voraussah oder voraussehen

konnte. Freilich ist anderseits nicht erforderlich, dass der Thäter gerade den speciellen Erfolg genau sich ausgemalt habe, es genügt, wenn die Rechtsverletzung in den Rahmen der Gefahren fällt, die der Thäter voraussah oder voraussehen konnte.

§ 823 Abs. 2 sagt:

> Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstösst. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoss gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Der Sinn dieser Bestimmung ist zunächst völlig unklar; namentlich ist es zweifelhaft, was als „ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz" im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist; auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes giebt keinen genügenden Aufschluss, vielmehr sind gerade in den Protokollen so viele einander widersprechende und sich kreuzende Gedankengänge zu finden, dass man von den Materialien am besten absehen und lediglich auf Grund des nun einmal vorliegenden Wortlauts und namentlich unter Berücksichtigung des Zusammenhangs mit den übrigen Bestimmungen eine genügende Interpretation versuchen muss. Es ist behauptet worden,[1]) § 823 Abs. 2 erweitere den Kreis der geschützten Rechtsgüter in der Weise, dass er neben die Verletzung von Rechten (Abs. 1) die Verletzung von rechtlich geschützten Interessen stelle. Zur Bestimmung dieser Interessen werde der Begriff des den Schutz eines Anderen bezweckenden Gesetzes verwendet. Ein solches Gesetz sei nur dasjenige, das nicht die Allgemeinheit sondern lediglich den Einzelnen schütze. Meines Erachtens ist diese Ansicht unrichtig. Eine Scheidung zwischen Rechten und rechtlich geschützten Interessen ist nicht möglich. Es fehlt an jeder Formel, die Rechte einerseits und die rechtlich geschützten Interessen andererseits zu definiren. Namentlich aber ist der

[1]) Linckelmann S. 24 f.

Begriff des den Schutz eines Andern bezweckenden Gesetzes für diesen Zweck nicht zu verwerten. Denn jedes für das Civilrecht überhaupt in Frage kommende Gesetz dient der Allgemeinheit als solcher und den einzelnen Mitgliedern der Gemeinschaft. Zuweilen wird sich allerdings sagen lassen, ein bestimmtes Gesetz diene vorwiegend oder in erster Linie den Interessen des Einzelnen. Aber damit ist noch nichts gewonnen. Wenn der Ausdruck des Gesetzes in dem bezeichneten Sinne gedeutet werden sollte, so müsste es möglich sein, eine Grenze zwischen solchen Gesetzen, die nur oder doch fast ausschliesslich den Interessen der Einzelnen dienen, und anderen zu ziehen, den Kreis der Gesetze, die als Schutzgesetze in jenem bezeichneten Sinne aufzufassen wären, zu bestimmen. Das aber ist nicht möglich. Wenn man die Vorschriften des Strafgesetzbuches über Hoch- und Landesverrat, über Vergehen gegen die öffentliche Ordnung, Münzverbrechen, Meineid, Mord, Abtreibung, Diebstahl, Raub, Betrug, Brandstiftung und sonstige gemeingefährliche Verbrechen, sowie eine Reihe von Polizeigesetzen in ihren einzelnen Zwecken und Wirkungen betrachtet, so ist es unmöglich, sie in die eine oder die andere Kategorie zu verweisen. Es decken sich bei ihnen eben die Interessen der Einzelnen vollständig mit denen der Allgemeinheit.

Die Erklärung des § 823 Abs. 2 muss auf anderem Wege gefunden werden. Und sie ist einfacher, als es zunächst scheint: Abs. 2 steht mit Abs. 1 in engster sprachlicher Verbindung, indem er auf dessen Wortlaut Bezug nimmt. Zieht man die entsprechenden Worte des ersten Absatzes zur Ergänzung heran, so lautet Abs. 2: Wer gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstösst, ist dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.[1]) Lassen wir nun den beschränkenden

[1]) Beide Sätze lassen sich also zu dem Wortlaut des § 746 der zweiten Lesung vereinigen: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig ein Recht eines Anderen verletzt oder wer gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstösst, ist dem Andern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“

Zusatz „den Schutz eines Anderen bezweckendes" zunächst fort, so sagt Abs. 2 kurz: Wer gegen ein Gesetz verstösst, haftet für den daraus entstehenden Schaden. Gesetz ist jede Rechtsnorm. Unter Abs. 2 fielen danach alle ausdrücklich oder mittelbar — in Form einer Strafbestimmung — ein Gebot oder Verbot enthaltenden Rechtsnormen, insbesondere alle Bestimmungen des Strafgesetzbuches und alle Polizeigesetze. Diese Vorschrift des Abs. 2 wäre aber gerade mit Rücksicht auf die Polizeigesetze zu hart. Sie wird sehr zweckmässig und im Geiste des Abs. 1 gemildert durch den zweiten Satz: Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoss gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein." Das Verschulden ist hier auf die Gesetzesverletzung zu beziehen, nicht auf den Schaden und nicht auf die Rechtsverletzung. Aber auch mit dieser Beschränkung würde der Satz „wer gegen ein Gesetz verstösst, haftet für den daraus entstehenden Schaden" viel zu weit gehen. Er würde namentlich wegen des oben besprochenen weiten Begriffs der Verursachung Folgen haben, die an sich und im Vergleich mit den Bestimmungen des Absatzes 1 als widersinnig zu bezeichnen wären. Man denke an folgenden Fall: A verursacht durch fahrlässige Übertretung einer Polizeiverordnung, z. B. durch Unterlassen des Streuens bei Glatteis, eine Körperverletzung des B. Dieser erhält von seiner Versicherungsgesellschaft eine hohe Entschädigung täglich. Soll hier die Versicherungsgesellschaft einen Ersatzanspruch gegen A haben? Nach dem bisher angenommenen Wortlaut des Gesetzes zweifellos. Denn A hat ein Gesetz verletzt und dadurch der Versicherungsgesellschaft einen Schaden verursacht. Hier ist nun eine Beschränkung im § 823 Abs. 2 vorgesehen. Es heisst dort nicht: wer gegen ein Gesetz verstösst, haftet für den daraus entstehenden Schaden, sondern: wer gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstösst, ist dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. D. h.: wer gegen ein Gesetz verstösst, haftet demjenigen, zu dessen Schutze das Gesetz bestimmt war, für den aus der Gesetzes-

verletzung entstehenden Schaden. Im angenommenen Falle nun ist zweifellos die polizeiliche Anordnung nicht zum Schutze der Versicherungsgesellschaft, sondern zum Schutze der Strassenpassanten bestimmt gewesen. Nur dem verletzten Passanten haftet der Schadenstifter. Und auch mit dieser Umgrenzung des Kreises der geschützten Personen ist wenig gewonnen. Wenn beispielsweise der Versicherer eine physische Person in derselben Stadt ist, so war die Polizeiverordnung doch auch zu seinem Schutze bestimmt und man könnte bei einer Buchstabeninterpretation zu dem Schlusse kommen, dass ihm der Schadenstifter gleichfalls hafte. Die richtige Lösung ist meines Erachtens die: Nicht nur der Kreis der Personen, sondern auch der Kreis der Interessen, die geschützt werden, soll durch den erwähnten Zusatz umgrenzt werden. Der Gesetzverletzer soll nur für den Schaden haften, der gerade durch das Gesetz verhütet werden sollte. Wenn also A einer ihm bekannten Polizeivorschrift zuwider auf der linken Seite einer unbelebten Strasse geht und dabei ohne Verschulden eine Schaufensterscheibe zerschlägt, so haftet er nicht. Denn, zwar hat er den Schaden verursacht, auch wäre der Schaden ohne die Gesetzesverletzung nicht eingetreten; aber die Polizeivorschrift sollte eine Regelung des Verkehrs, die Sicherheit und Bequemlichkeit der Passanten bewirken. Ein Schaden, der nicht durch eine der Gefahren verursacht ist, die gerade durch das Gesetz verhütet werden sollten, ist nicht zu ersetzen. Die Haftung ist also durch den Zusatz „den Schutz eines Anderen bezweckendes" in doppelter Hinsicht beschränkt. Einmal bezüglich des Kreises der geschützten Personen und zweitens bezüglich der geschützten Interessen. Man wird die durch den Zusatz ausgesprochene Begrenzung durch den Satz ausdrücken können: Nach Absatz 2 des § 823 haftet derjenige, der gegen einen Andern in einer gegen ein ausdrückliches Gesetz verstossenden Weise thätig wird, diesem Andern für den daraus entstehenden Schaden, sofern der Schaden innerhalb des Kreises der Gefahren sich ereignet hat, die das Gesetz gerade verhüten wollte. Im Grunde genommen könnte man, auch wenn der Zusatz „den Schutz eines Anderen

bezweckendes" fehlte, schon zu dem bezeichneten Ergebnis gelangen. Denn ein Schaden, der ausserhalb der dem Gesetzgeber vorschwebenden Gefahren eingetreten ist, ist nicht durch sondern nur unter Verletzung des Gesetzes verursacht.[1]) Um aber die Beschränkung der Haftung scharf und unzweifelhaft zum Ausdruck zu bringen, ist der Zusatz eingefügt worden. Der Gedanke, der der so formulierten Vorschrift zu Grunde liegt, ist klar und überzeugend: Ein Gesetz, das zur Verhütung von Schadenstiftung ein bestimmtes Verhalten vorschreibt, sagt warnend jedem Einzelnen, dass ein Zuwiderhandeln erfahrungsgemäss eine Reihe von Gefahren heraufbeschwört. Jeder, der dem Gesetze zuwiderhandelt, darf sich nicht darauf berufen, dass er die Gefahr nicht habe erkennen können, muss sich vielmehr gefallen lassen, dass ihm die Erkenntnis, die den Gesetzgeber zum Erlasse des Gesetzes veranlasst hat, als seine eigene Erkenntnis zugerechnet werde, dass er haftbar gemacht werde, als ob er den vom Gesetzgeber als möglich vorausgesehenen Erfolg selbst vorausgesehen habe. In diesem Sinne entspricht dann Absatz 2 in seinen Voraussetzungen dem Absatz 1. Nun trifft der eben entwickelte Gedanke vornehmlich bei den Polizeigesetzen zu. Aber auch bei den sonstigen Gesetzen rechtfertigt sich die durch Absatz 2 begründete Haftung. Absatz 2 stellt neben das eigentliche civilrechtliche Delikt der schuldhaften Rechtsverletzung das mehr strafrechtlich aufgefasste Delikt der Gesetzesverletzung. Absatz 1 betont scharf den civilrechtlichen Gesichtspunkt des Ersatzes eines objektiv rechtswidrig verursachten Schadens, Absatz 2 macht mit gewissen Beschränkungen die strafrechtlichen Delikte zu civilrechtlich verpflichtenden Handlungen und vermittelt, soweit dies eben angängig ist, eine Verbindung zwischen Civilrecht und Strafrecht:

[1]) Dieser Gedanke liegt der Unterscheidung zwischen Kausalzusammenhang im natürlichen und im rechtlichen Sinne im Preussischen Recht zu Grunde. § 4 A. L.-R. I, 6 Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen B. 10 S. 51 u. 65; B. 21 S. 147; Reichsoberhandelsgericht B. 13 S. 27.

Ich lese also § 823 folgendermassen:

Abs. 1: Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges absolutes Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem Anderen zum Ersatze des aus der Rechtsverletzung entstehenden Schadens verpflichtet.

Abs. 2: Wer gegen einen Andern in einer gegen ein ausdrückliches Gesetz verstossenden Weise thätig wird, ist dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet, soweit der Schaden innerhalb der Gefahren eingetreten ist, die durch das Gesetz gerade verhütet werden sollten. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoss gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht doch nur im Falle des Verschuldens ein.

Hieran reiht sich als letzte der drei Hauptbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen die Vorschrift des

§ 826: Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.

Hier wird vorsätzliche Schädigung verlangt, das Bewusstsein des Thäters also auf den Eintritt des Schadens bezogen. Geschützt wird ferner nur derjenige, gegen den die schädigende Handlung unmittelbar gerichtet war. Der erste Entwurf bestimmte in § 705: „Als widerrechtlich gilt auch die kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubte Handlung, wenn sie einem Anderen zum Schaden gereicht und ihre Vornahme gegen die guten Sitten verstösst.“ Diese Vorschrift (in Verbindung mit den vorausgegangenen Paragraphen des Entwurfs) machte auch für den mittelbar verursachten Schaden und auch bei blosser Fahrlässigkeit haftbar. In beiden Beziehungen schränkt das Gesetz die Haftung — und mit Recht — ein. Das Gesetz bedeutet aber vor allem auch darin eine wesentliche Verbesserung gegenüber dem Entwurf

und auch noch gegenüber der Reichstagsvorlage, dass es die gegen die guten Sitten verstossende Handlung anders formuliert. Der erste Entwurf, der zweite Entwurf mit seiner Fassung „wer durch eine Handlung, die er nicht in Ausübung eines ihm zustehenden Rechts vornimmt . . . .“ und dementsprechend auch die Reichstagsvorlage gingen von dem in den Motiven [1]) näher ausgeführten Gedanken aus: Wer in Ausübung eines besonderen Rechts handele, müsse immer haftfrei sein, auch wenn er sein Recht in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise ausübe; wer dagegen nur kraft seiner natürlichen Freiheit handele, dürfe diese nicht zum Schaden Anderer missbrauchen, ein Missbrauch aber liege vor, wenn die Handlungsweise den in den guten Sitten sich ausprägenden Auffassungen und dem Anstandsgefühle aller billig und gerecht Denkenden widerspreche. Die Reichstagskommission hat diese scholastische Scheidung zwischen den kraft besonderen Rechts und den kraft der allgemeinen Freiheit vorgenommenen Handlungen, den engherzigen Gedanken, dass die Ausübung eines Rechts auch bei Chikane gestattet sein müsse, fallen lassen und sich zu dem weitgehenden, aber den modernen Anschauungen entsprechenden Satze durchgerungen, dass die vorsätzliche gegen die guten Sitten verstossende Schädigung Anderer immer haftbar mache, auch wenn der Schädigende in Ausübung eines an sich ihm zustehenden Rechts handelt.

Danach wird der Hauptanwendungsfall des § 826 die chikanöse Ausübung eines Rechts zwecks Schädigung Anderer sein. Er trifft aber auch alle die Fälle, in denen im gemeinen Recht die actio doli gegeben war, insbesondere auch den in den Motiven angeführten Fall, dass jemand eine mit einer Einrede behaftete Forderung erwirbt, lediglich um die einem dritten (also auch dem Erwerber) gegenüber nicht zuläs-ige Einrede auszuschliessen. Meines Erachtens geht § 826 noch weiter: Kausal kann nicht nur das positive Thun, sondern auch das Unterlassen sein. Ein Schaden kann also auch

[1]) II S. 727.

durch ein den guten Sitten widersprechendes Unterlassen verursacht werden. Es wird also § 826 auch dann Anwendung finden müssen, wenn jemand den guten Sitten zuwider eine Handlung unterlassen und dadurch eine vorausgesehene Schädigung herbeigeführt hat. Hier erhebt sich nun die Frage: in welchen Fällen besteht eine sittliche Pflicht zum Thun? War schon die früher im Strafrecht bei Erörterung der Verantwortlichkeit für Unterlassungen aufgeworfene Frage, in welchen Fällen eine Rechtspflicht zum Thun bestehe, schwierig, so gilt dies jetzt, wo die sittliche Pflicht durch § 826 für das Civilrecht zur Rechtspflicht gemacht ist, noch mehr. Man wird, zumal bei der Verschiedenheit der sittlichen Anschauungen in den einzelnen Gebieten des deutschen Reiches, in der Aufstellung allgemeiner Sittenpflichten sehr vorsichtig sein, den zunächst ganz neuen gesetzgeberischen Gedanken restriktiv interpretieren müssen, nur langsam zu festen Regeln sich durchringen dürfen, und zwar weniger auf Grund theoretischer Erörterungen als auf Grund praktischer Fälle, wie dies die Motive mit dem Satze ausdrücken: „Die Handhabung des Principes . . . . erfordert allerdings Umsicht und Behutsamkeit, indessen darf darauf vertraut werden, dass die Gerichte die Aufgabe zu lösen wissen werden."

Wie stellt sich nun die Sache, wenn statt einer Person deren mehrere als Schadenstifter in Betracht kommen?

Sieht man zunächst von den positiven Bestimmungen des Gesetzes ab, sucht man aus den entwickelten Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Fälle der Einzelthäterschaft die Normen für die Fälle, in denen mehrere Thäter in Frage kommen, zu gewinnen, so gelangt man zu folgenden Ergebnissen:

Wenn der Geschädigte eine Person als alleinigen Schadenstifter in Anspruch nimmt, so hat er dem Beklagten Verursachung des Schadens und das Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 oder Abs. 2 aber des § 826 zu beweisen. Kommen Mehrere als Schadenstifter in Betracht, so hat er jedem, den er in Anspruch nimmt, Ver-

ursachung des Schadens, den er gerade von ihm ersetzt verlangt, sowie das Vorliegen der bezeichneten sonstigen Voraussetzungen zu beweisen. Hierbei sind nun zwei Hauptfälle zu unterscheiden:

I. Die Mehreren haben gemeinschaftlich d. h. in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken gehandelt. Hier hat jeder Einzelne eine Bedingung des ganzen schädigenden Erfolges gesetzt, jeder erst die Thätigkeit der Übrigen zur geschlossenen Kausalreihe ergänzt. Es muss also, sofern die sonstigen Voraussetzungen des § 823 oder 826 vorliegen, jeder für den ganzen Schaden haftbar gemacht werden.

II. Die Mehreren haben nicht gemeinschaftlich gehandelt. Hier sind drei Fälle denkbar.

1. Die Thätigkeit jedes Einzelnen war ausreichend, den ganzen Schaden herbeizuführen, drei Personen haben beispielsweise einem Andern je eine tötliche Verletzung beigebracht.
2. Jeder der Mehreren hat einen Teil des Schadens verursacht.
3. Nur einer der Mehreren hat den Schaden herbeigeführt.

Im ersten Falle muss jeder Thäter für den ganzen Schaden haften. Denn seine Handlung musste notwendig den eingetretenen Erfolg herbeiführen. Die Frage, ob gerade die eine oder die andere Verletzung den Tod des Getroffenen früher herbeigeführt hat, muss als unerheblich ausser Betracht bleiben.

Im zweiten und dritten Falle stellt sich die Entscheidung einfach, wenn zu ermitteln ist, welcher Anteil des Schadens von jedem Einzelnen beziehungsweise von wem der ganze Schaden verursacht ist. In diesem Falle haftet jeder der Regel gemäss für den von ihm verursachten Schaden. Schwieriger gestaltet sich die Normierung der Haftpflicht, wenn jene Ermittelung nicht möglich ist. Der strengen Regel nach müsste man von dem Geschädigten den Nachweis verlangen, welchen Anteil des Schadens jeder Einzelne beziehungsweise wer den ganzen Schaden verursacht hat, und

ihm jeden Ersatz versagen, wenn er den Nachweis nicht erbringen könnte. Das wäre eine unerträgliche Härte gegen den Geschädigten. Häufig wird, wo mehrere als Thäter in Frage kommen, ein gemeinschaftliches Handeln vorliegen, der Nachweis des bewussten und gewollten Zusammenwirkens aber nicht zu erbringen sein. Wollte man in allen diesen Fällen dem Geschädigten, der den Anteil des Einzelnen an der That nicht klarstellen kann, jeden Anspruch nehmen, so würde man damit eine Prämie auf derartige Handlungen setzen. Es liegt nahe, in diesen Fällen der Ungewissheit die Mehreren zu einer Gesamtheit zusammenzuschliessen, jeden für den ganzen Schaden verantwortlich zu machen. Zwei Voraussetzungen aber müssen immer von dem Geschädigten bewiesen werden:

1. es müssen die Umstände so liegen, dass jeder der Mehreren einen Teil des Schadens oder möglicher Weise den ganzen Schaden verursacht hat und dass der Anteil des Einzelnen beziehungsweise der alleinige Urheber nicht ermittelt werden kann;
2. müssen bei jedem der Inanspruchgenommenen die Voraussetzungen vorliegen, welche bei einem Einzelthäter (abgesehen von der Verursachung) zur Verantwortlichkeit erfordert werden.

Der zu 2 bezeichnete Punkt ist zu betonen. Es liegt keinerlei Grund vor, für den Fall, dass mehrere Personen als Thäter in Frage kommen, von den Voraussetzungen der Verantwortlichkeit eines Einzelthäters (abgesehen von jenem erwähnten Verzicht auf den strengen Begriff der Verursachung) Abstand zu nehmen. Im Gegenteil, man wird gerade wegen der Erweiterung der Haftung durch die bezeichnete Bestimmung bezüglich der Verursachung die sonstigen Voraussetzungen der Haftung um so strenger prüfen müssen.

Betrachtet man nun die positiven Bestimmungen des Gesetzes, so ergiebt sich, dass diese den entwickelten Sätzen genau entsprechen: Neben dem bereits in seinem Wortlaut angeführten § 830 kommt hier noch § 840 Abs. 1 in Betracht: „Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden

Schaden Mehrere neben einander verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner."

Die Worte, die das Verständnis des § 830 erschweren und zu Missverständnissen führen können, sind die Ausdrücke „unerlaubte Handlung" im ersten und „Beteiligte" im zweiten Satze des ersten Absatzes.

Zunächst: was heisst „unerlaubte Handlung"?

Das Gesetz überschreibt den Titel, in dem der § 830 seine Stelle hat, mit den Worten „unerlaubte Handlungen", nennt nun in den einzelnen Paragraphen Handlungen, die es als unerlaubte Handlungen in seinem privatrechtlichen Sinne bezeichnet, und spricht die civilrechtlichen Folgen dieser Handlungen aus. Die ersten, dem § 830 vorausgehenden Paragraphen enthalten die Thatbestände der privatrechtlichen Delikte. Sie sprechen der Einfachheit halber nur von einem Thäter. Dann giebt § 830 die Norm für den Fall, dass mehrere Personen als Thäter in Betracht kommen. Das Gesetz gebraucht nun in § 830 natürlich den Ausdruck „unerlaubte Handlung" wiederum in demselben Sinne wie in den vorausgegangenen Paragraphen. Wo also § 830 eine unerlaubte Handlung Mehrerer annimmt, ist Voraussetzung der Haftung der Mehreren, dass Jeder von ihnen ein privatrechtliches Delikt im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, nicht irgend eine nach sonstigen Grundsätzen unerlaubte Handlung begangen hat.

Ein privatrechtliches Delikt begeht aber

im Sinne des § 823 Abs. 1: wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges absolutes Recht eines Andern widerrechtlich verletzt,

im Sinne des § 823 Abs. 2: wer vorsätzlich oder fahrlässig [1]) gegen einen Anderen in einer gegen ein ausdrückliches Gesetz verstossenden Weise thätig wird,

[1]) Ich sage fortan der Kürze halber „vorsätzlich oder fahrlässig", obgleich diese Wendung dem zweiten Satze in § 823 Abs. 2 nicht ganz entspricht.

im Sinne des § 826: wer handelt, um einem Andern in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise Schaden zuzufügen.

So ist denn Satz 1 des ersten Absatzes von § 830 zu lesen:

> Haben Mehrere durch ein gemeinschaftlich begangenes privatrechtliches Delikt einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich,

und im konkreten Falle durch Einfügung des Thatbestandes des gerade fraglichen civilrechtlichen Delikts zu ergänzen. So würde, falls eine Körperverletzung in Rede stände, zu lesen sein:

> Haben Mehrere gemeinschaftlich den Körper eines Anderen vorsätzlich oder fahrlässig widerrechtlich verletzt, so ist jeder für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich.

Bei Einfügung des Thatbestandes aus § 823 Abs. 2 in den ersten Satz des § 830 ergiebt sich der Satz:

> Haben Mehrere gemeinschaftlich einen Verstoss gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz vorsätzlich oder fahrlässig begangen, so ist jeder für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich.

Und dieser Wortlaut ist unter Berücksichtigung der früheren Ausführungen dahin umzuwandeln:

> Haben Mehrere gemeinschaftlich einen Verstoss gegen ein Gesetz vorsätzlich oder fahrlässig begangen, so ist jeder für den ganzen Schaden verantwortlich, sofern das Gesetz gerade derartige Schadenszufügungen verhüten sollte.

Die Anwendung der entwickelten Regel auf § 826 ergiebt sich von selbst.

Für alle drei Fälle also lässt sich der erste Satz von § 830 dahin fassen:

> Haben Mehrere gemeinschaftlich ein privatrechtliches Delikt begangen, so haftet jeder für den

daraus entstehenden Schäden in derselben Weise als wenn er allein den Schaden verursacht hätte.

Danach steht der erste Satz von § 830 in voller Übereinstimmung mit den vorausgegangenen Paragraphen, deren Grundsätze er sinngemäss auf den Fall der Mehrthäterschaft anwendet. Das gilt aber nur, wenn man als „unerlaubte Handlung“ im Sinne des § 830 Satz 1 nicht jede irgendwie verbotene Handlung, sondern lediglich eines der in den vorausgegangenen Paragraphen umschriebenen Privatdelikte auffasst, d. h. wenn man die Anwendbarkeit des § 830 Abs. 1 davon abhängig macht, dass jeder der Mehreren als Einzelthäter gemäss den vorausgegangenen Paragraphen verantwortlich gemacht werden könnte. Wenn beispielsweise (vgl. No. 3 der in der Einleitung angeführten Fälle) zwei Wilderer gemeinschaftlich auf ein Wild Jagd machen, auch zu gleicher Zeit darauf schiessen, und durch eine der Kugeln eine verborgene Person getroffen wird, so darf man nicht ohne Weiteres die beiden Wilderer aus § 830 Satz 1 haftbar machen. Denn: zwar haben beide gemeinschaftlich eine nach § 292 Strafgesetzbuch strafbare Handlung begangen; aber nach § 830 Satz 1 haften die Mehreren nur, wenn jeder von ihnen als Einzelthäter haften würde; und ob hiernach eine Verantwortlichkeit begründet wäre, bedarf einer besonderen Prüfung. § 826 und § 823 Abs. 2 kommen nicht in Betracht, denn die Schädigung des Verletzten haben die Wilderer nicht gewollt und das von ihnen verletzte Gesetz ist nicht bestimmt, fahrlässige Körperverletzungen zu verhüten. Es kann eine Haftung also nur aus § 823 Abs. 1 begründet sein, und ob dies der Fall ist, hängt von den Umständen ab.

Wie nun, wenn die Wilderer nicht gemeinschaftlich gehandelt, sondern unabhängig von einander geschossen haben und sich nicht ermitteln lässt, wessen Kugel die Verletzung herbeigeführt hat? Soll etwa in diesem Falle eine Haftung beider Wilderer eintreten? Von der Entscheidung im Falle des gemeinschaftlichen Handelns aus wird man ohne Weiteres die Frage verneinen: wenn bei gemeinschaftlichem Handeln

schon keine Haftung besteht, wird sie bei nicht — gemeinschaftlichem Handeln erst recht nicht begründet sein. Doch sehen wir uns das Gesetz daraufhin an!

Der zweite Satz von § 830:

> Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.

schliesst sich in derselben Zeile an den ersten Satz an, nimmt auch durch die Wendung „Das Gleiche gilt" auf dessen Nachsatz Bezug, er steht also sprachlich und inhaltlich in engster Verbindung mit dem ersten Satze. Es ist deshalb nicht nur der direkt in Bezug genommene Nachsatz, sondern auch der sonstige Wortlaut des ersten Satzes in den zweiten zu übernehmen, soweit nicht Abweichungen zu erkennen sind. Danach lautet Satz 2:

> Haben Mehrere ein privatrechtliches Delikt begangen, so ist jeder für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von den mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.

Das Wort „gemeinschaftlich" ist in den zweiten Satz nicht zu übernehmen. Das ergiebt die Gegenüberstellung der beiden Sätze unzweifelhaft. Dann drängt sich aber sogleich die Frage auf, was denn der Ausdruck „Beteiligte" bedeute, ob nicht damit ein zum wenigsten thatsächliches (nur nicht bewusstes und gewolltes) Zusammenwirken mehrerer Personen, eine Einheitlichkeit des äussern Vorgangs erfordert wird. Meines Erachtens ist das nicht der Fall, findet vielmehr Satz zwei auch dann Anwendung, wenn eine einheitliche Handlung der mehreren Personen nicht vorliegt. Die Entstehungsgeschichte des § 830, die Aeusserungen der Motive und Protokolle geben eine andere Erklärung für das Wort „Beteiligte": Der dem § 830 des Gesetzes entsprechende § 714 des ersten Entwurfs lautete:

> Haben Mehrere durch gemeinsames Handeln, sei es als Anstifter, Thäter oder Gehülfen, einen Schaden verschuldet, so haften sie als Gesamtschuldner. Das

Gleiche gilt, wenn im Falle eines von Mehreren verschuldeten Schadens von den Mehreren nicht gemeinsam gehandelt, der Anteil des Einzelnen an dem Schaden aber nicht zu ermitteln ist.

Zur Erklärung der Bestimmung ist zunächst zu wiederholen, was bereits früher gelegentlich erwähnt worden ist, dass der erste Entwurf mit dem Ausdruck „einen Schaden verschulden" sagen will „vorsätzlich oder fahrlässig verursachen" und dass er Vorsatz oder Fahrlässigkeit d. h. das Voraussehen oder Voraussehenkönnen auf den Schaden bezieht. Dies vorausgeschickt ergiebt sich für § 714 Satz 2: Ein gemeinschaftliches Handeln soll nicht vorliegen. Aber auch eine Einheitlichkeit des äusseren Vorgangs, der zur Schädigung geführt hat, wird nicht erfordert. Es genügt zur Anwendbarkeit des Satzes, wenn zeitlich und räumlich auseinanderfallende Handlungen verschiedener Personen zur Entstehung des Schadens mitgewirkt haben. Der Nachweis der Mitwirkung jedes Einzelnen zur Schadenstiftung wird verlangt; nur der Nachweis, welchen Anteil jeder an der Schadenstiftung hat, wird erlassen. Die Motive sprechen dies ebenfalls klar aus[1]) mit den Worten: „Die Bestimmung, dass Mehrere, welche durch gemeinsames Handeln ... einen Schaden verschuldet haben, als Gesamtschuldner haften, giebt das geltende Recht wieder ... Die gleiche gesamtschuldnerische Haftung tritt ein, wenn im Falle eines von Mehreren verschuldeten Schadens diese Mehreren nicht gemeinsam gehandelt haben, der Anteil des Einzelnen an dem Schaden aber nicht zu ermitteln ist."

Hier ist — wie bereits erwähnt — immer Voraussetzung, dass jeder der Mehreren nachweisbar wenigstens einen kleinen Anteil des Schadens verursacht hat. Nun kann man, um alle möglichen Fälle sich vorzustellen, wie bei mathematischen Berechnungen den Anteil eines Einzelnen immer grösser, den der Übrigen immer kleiner sich denken; dann gelangt man schliesslich zu dem Falle, dass nur ein Einziger den Schaden verursacht hat, dass aber die sonstigen

[1]) II S. 738.

Voraussetzungen für die Haftung der Übrigen gegeben sind, dass also jeder der Mehreren ein privatrechtliches Delikt begangen hat, und dass durch eines der Delikte der Schaden herbeigeführt, der Verursacher unter den Mehreren aber nicht zu ermitteln ist. Es ist nur eine folgerichtige Durchführung des einmal festgelegten Princips, wenn der im § 714 ausgesprochene Satz auch auf den letzteren Fall angewendet wird.

Und so stellen denn die Motive in der That den erwähnten Fall unter das Princip des § 714, indem sie an der citierten Stelle fortfahren: „Diese Vorschrift greift namentlich auch dann Platz, wenn ungewiss ist, welche Handlung gerade den Schaden verursacht hat, vorausgesetzt immer, dass die sämtlichen Mehreren nach allgemeinen Deliktsgrundsätzen in concreto ein Verschulden trifft. Sie wird z. B. praktisch bei Tötung oder Körperverletzung in Raufhändeln."

Nach den Motiven sollte also schon § 714 des ersten Entwurfs die beiden von mir auseinandergehaltenen Fälle, (nämlich den, dass jeder der Mehreren einen Teil des Schadens verursacht hat und den, dass nur einer den ganzen Schaden herbeigeführt hat, aber jeder möglicher Weise der Thäter ist) zusammenfassen. Der Wortlaut des § 714 brachte nur die Berücksichtigung des zweiten Falls nicht genügend zum Ausdruck.

Der zweite Entwurf wollte den Gedanken des ersten Entwurfs beibehalten, den zweiten Fall aber in seinem Wortlaut mit erwähnen. Er wählte deshalb die Fassung:

> „Das Gleiche gilt, wenn Mehrere nicht gemeinschaftlich gehandelt haben und sich nicht ermitteln lässt, wessen Handlungen den Schaden verursacht haben."

Hier ist der Fall, dass nur einer der Mehreren den Schaden verursacht hat, kenntlich gemacht; gleichzeitig lässt aber der Plural „Handlungen" erkennen, dass das Wort „wessen" auch den Plural bezeichnen, dass also auch der Fall der anteilsweisen Schadenstiftung getroffen werden soll. Die Protokolle führen besonders aus, dass die Vorschrift beide Fälle umfassen soll. Sie sagen: „Die Fassung will klarstellen, dass die Vorschrift des § 714 Satz 2 auch in den

Fällen Anwendung findet, in welchen ein rechtswidriger Erfolg nicht durch das Zusammenwirken mehrerer an der Handlung Beteiligten, sondern durch die Handlung eines von mehreren Beteiligten herbeigeführt ist, sich aber der Urheber der Handlung nicht nachweisen lässt. Vorausgesetzt wird . . , dass von den mehreren Handelnden einer den Schaden verursacht hat, dass der Schaden möglicher Weise von einem jeden der Mehreren verursacht ist und in der Person jedes der Handelnden, wenn er der Schädigende ist, auch Verschuldung vorliegt."

In den Protokollen wird also auch in dem Falle der Schadenstiftung durch einen einzigen der mehreren als Thäter in Frage kommenden Personen von „Beteiligten" gesprochen. Da nun von dem Erfordernis eines einheitlichen äusseren Vorgangs gar keine Rede ist, so kann der Ausdruck nur daraus erklärt werden, dass die Protokolle gleichzeitig immer den Fall der anteilsweisen Schadenstiftung mit behandeln, dort aber natürlich der Ausdruck Beteiligte richtig und erforderlich ist. Die Verwendung des Ausdrucks „Beteiligte" an der angeführten Stelle der Protokolle ist um so weniger auffallend, als der Fall der anteilsweisen Schadenstiftung im ersten Entwurf als der einzige, im zweiten Entwurf und demgemäss in den Protokollen als der wichtigere, der zweite Fall gewissermassen nur als ein seltener Specialfall der ersten Möglichkeit erscheint. Jene Fassung des zweiten Entwurfs ist jedoch nicht Gesetz geworden. Die Kommission hatte sich mit der Feststellung des Gedankens begnügt, die endgültige Wortfassung jedoch der Redaktionskommission zu überlassen. Und diese hat, um den Fall der Schadenstiftung durch einen der Mehreren noch schärfer hervorzuheben, die jetzige Fassung des Gesetzes geschaffen, den Ausdruck Beteiligte aber aus den Protokollen übernommen. Der Ausdruck hat jetzt nur beschränkte Berechtigung. Er trifft zu für den Fall der anteilsweisen Schadenstiftung, der zweifellos auch noch in der Bestimmung des § 830 Satz 2 berücksichtigt ist; er trifft aber im Falle der Schadenstiftung durch einen Einzigen nicht mehr recht zu. Hier ist jeder der Mehreren nur

möglicher Weise der Schadenstifter und insofern beteiligt. Immerhin ist der Ausdruck Beteiligte nicht gerade falsch. Der Satz 2 sagt mit anderen Worten: Haben Mehrere eine unerlaubte Handlung, ein privatrechtliches Delikt, begangen, so haftet, auch wenn sie nicht gemeinschaftlich gehandelt haben, jeder für den ganzen Schaden, sofern sich nicht ermitteln lässt, welchen Anteil des Schadens jeder oder wer den ganzen Schaden verursacht hat. Und hier kann man mit etwas ungenauem Ausdruck von Beteiligten sprechen, weil jeder — zum wenigsten möglicher Weise — an der Schadenstiftung und deshalb an der Haftung beteiligt ist. Jedenfalls ist im Gesetze und in den Materialien von dem Erfordernisse eines einheitlichen äusseren Vorgangs, an dem die Mehreren beteiligt sein müssten, keine Rede.

v. Liszt allerdings verlangt auch für Satz 2 des § 830 ein gemeinsames Handeln irgend welcher Art, eine Einheitlichkeit des äusseren Vorgangs. Er sagt von Satz 2:[1]) „Woran müssen die Mehreren beteiligt sein, um gemeinsam zu haften? Es wird nicht möglich sein, zu einer scharfen Abgrenzung zu gelangen. Die Bestimmung erinnert an § 227 des Strafgesetzbuches. Aber hier ist die Beteiligung am Raufhandel vorausgesetzt und damit die Einheitlichkeit des Vorgangs gegeben, an den die gemeinsame Haftung des Vorgangs angeknüpft werden könnte. Die analoge Anwendung dieses strafrechtlichen Begriffs wird auch für die Fälle des Absatz I Sats 2 unseres Paragraphen der Auslegung die richtige Bahn weisen. Wenn mehrere Personen sich an einem Ballspiele in der nächsten Nähe eines bewohnten Gebäudes beteiligt haben und durch einen unglücklichen Wurf wird ein Fenster des Hauses eingeworfen, so haftet jeder der Ballspieler; denn einer von ihnen hat zweifellos die verursachende Handlung begangen und es lässt sich nicht feststellen, welcher von ihnen es gewesen ist. Die Voraussetzung ist mithin ein gemeinsames Handeln irgend einer Art einerseits, der feststehende Kausalzusammenhang zwischen dem eingetretenen

[1]) Del. obl. S. 76.

Erfolg und einer in dieses gemeinsame Handeln hineinfallenden Handlung andererseits."

Diese Ausführungen sind meines Erachtens in mehreren Beziehungen unrichtig. Einmal wird, wie bereits erwähnt, ein gemeinsames Handeln irgend welcher Art nicht verlangt. Der Unterschied zwischen Satz 1 und Satz 2, der durch die Worte „das Gleiche gilt" bezeichnet wird, besteht gerade darin, dass in Satz 1 keinerlei Gemeinschaftlichkeit vorausgesetzt wird. Thatsächlich allerdings wird ein Zweifel über die Verursachung gerade dann entstehen, wenn ein gemeinschaftliches Handeln mehrerer Personen vorliegt. Das darf aber nicht zu dem Schlusse verleiten, dass ein solches gemeinsames Handeln irgend welcher Art Erfordernis des § 830 Satz 2 sei.

Wenn beispielsweise erweislich drei Personen völlig unabhängig von einander einem Andern je eine Wunde beigebracht haben, von denen eine tötlich ist, die andern ganz unerheblich sind, und wenn nun nicht festgestellt werden kann, wer die tötliche Wunde verursacht hat, soll da keiner der Thäter haften? Ich meine doch. Abgesehen von meinen früheren Ausführungen, aus denen eine solche Haftung als Konsequenz sich ergiebt, erscheint mir das Ergebnis auch als billig und gerecht. Dagegen gelange ich in dem v. Lisztschen Beispiele nicht zu einer Haftung der Ballspieler. Nach meinen früheren Ausführungen deshalb nicht, weil das Ballspielen als solches keine unerlaubte Handlung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, kein Privatdelikt ist. Denn ein Gesetz, das derartige Handlungen wie das Ballspielen in der Nähe von Häusern zur Verhütung von Sachbeschädigungen verböte, kommt nicht in Frage, und auf § 823 Abs. 1 kann die Haftung nicht gestützt werden, weil dieser eine Rechtsverletzung seitens der Mehreren d. h. in diesem Falle eine Sachbeschädigung schon voraussetzt und nur von der näheren Ermittelung des Schadens absieht. v. Liszt ist anscheinend zu seiner Beurteilung des Falles auf Grund der oben citierten Äusserung der Protokolle gelangt: „vorausgesetzt wird . . ., dass von den mehreren

Handelnden einer den Schaden verursacht hat, dass der Schaden möglicher Weise von einem jeden der Mehreren verursacht ist und dass in der Person jedes der Handelnden, wenn er der Schädigende ist, auch Verschuldung vorliegt.“ Diese Äusserung der Protokolle ist indes nur ungenau. Sie soll lediglich das wiederholen, was die Motive an der bereits angeführten Stelle mit dem Satze ausdrücken: „die Vorschrift des § 714 des ersten Entwurfs greift namentlich auch dann Platz, wenn ungewiss ist, welche Handlung gerade den Schaden verursacht hat, vorausgesetzt immer, dass die sämtlichen Mehreren nach allgemeinen Deliktsgrundsätzen in concreto ein Verschulden trifft.“ D. h. die Motive und die Protokolle verlangen, dass bei jedem der Mehreren abgesehen von dem Nachweis der Verursachung des Schadens die Voraussetzungen der Haftung eines Einzelthäters vorliegen. Und das gilt auch für § 830 Satz 2 des Gesetzes. Wenn also Mehrere eine strafbare Handlung begangen haben, durch eine dieser Handlungen ein Schaden verursacht ist, und sich nicht ermitteln lässt, wessen Handlung den Schaden herbeigeführt hat, so tritt deshalb noch keine Haftung der Mehreren ein, es ist vielmehr auch nach § 830 Satz 2 eine Haftung nur dann begründet, wenn jeder der Mehreren ein privatrechtliches Delikt begangen hat. In dem vorhin angeführten Beispiele von den beiden Wilderern muss also gefragt werden, ob jeder der Wilderer ein privatrechtliches Delikt gegen den Verletzten begangen hat. Da die Frage — wenigstens soweit nur § 823 Abs. 2 in Betracht kommt — zu verneinen ist, muss auch die Haftung abgelehnt werden.

Anders stellt sich die Entscheidung in dem folgenden vom Reichsgericht nach gemeinem Recht (Entscheidungen Band 1 Seite 89 f.) beurteilten Falle:

Bei einer Schlägerei war einer der Teilnehmer durch einen Messerstich tötlich verwundet worden. Seine Witwe klagte gegen ein Mitglied der Gegenpartei auf Schadenersatz und machte zur Begründung ihres Anspruchs nur geltend, dass der Beklagte an der Schlägerei teilgenommen hatte und

wegen seiner Teilnahme an der Schlägerei bereits gemäss § 227 Reichs-Strafgesetzbuchs verurtheilt worden war. Das Reichsgericht entschied: Nach gemeinem Recht sei Voraussetzung des Ersatzanspruchs, dass die Beschädigung dem in Anspruch Genommenen „zur Schuld angerechnet" werden könne, und dies sei wieder nur möglich unter der Voraussetzung eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen seinem Handeln und dem schädlichen Erfolge. An einem solchen Zusammenhange fehle es hier. Zum Nachweise der Schadenverursachung gehöre der Nachweis, dass das Thun des Beklagten die alleinige oder wenigstens mitwirkende Ursache des Todes gewesen sei. Allerdings würde der Beklagte schon bei blosser Mitwirkung zum Tode des Verletzten für die Folgen verantwortlich zu machen sein, und zwar dergestalt, dass dabei das Mass der Mitwirkung nicht in Betracht käme, ja die Mitwirkung bis zum Beweise des Gegenteils zu vermuten wäre, wenn der Beklagte gegen den Getöteten überhaupt mit und neben anderen thätlich geworden wäre. Insoweit kämen die Gesetze dem Beschädigten zu Hilfe; weiter aber gingen sie nicht. Überall, wo in den Quellen der Fall einer gemeinschaftlichen Beschädigung (namentlich Tötung) behandelt werde, sei eine Miturheberschaft der Beschädigung, mindestens aber irgend welcher verletzende Akt gegen den Beschädigten auf Seiten des in Anspruch Genommenen vorausgesetzt; nirgends werde die Verantwortung auch demjenigen auferlegt, der sich zwar an dem beschädigenden Ereignis überhaupt beteiligt, zu dem Töten oder Verwunden selbst aber nicht mitgewirkt habe. Wollte man die Teilnahme an der Schlägerei allein zur Begründung der Haftung für genügend erklären, so müsste man auch die auf der Partei des Verletzten mitwirkenden Personen haftbar machen; und das sei doch offenbar unzulässig.

Schollmeyer[1]) billigt diese Entscheidung auch für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Er sagt: „Es muss im einzelnen Falle genau geprüft werden, ob überhaupt Be-

[1]) Einzelne Schuldverhältnisse S. 113.

teiligung an unerlaubter und zugleich schadenbringender Handlung vorliegt. Kann man von ihr z. B. bei einer Schlägerei, bei welcher ein Mensch zum Tode kam, in dem Sinne sprechen, dass jeder bei der Schlägerei Thätige als Beteiligter anzusehen ist? Meines Erachtens nicht. Bei der Schlägerei ist zwar jeder den Prügel Schwingende beteiligt, nicht aber bei der Thätigkeit, welche den Tod des Menschen verursacht. Nur diese letztere bildet aber bei Beurteilung der durch den Tod des Menschen begründeten Schadenersatzpflicht die unerlaubte Handlung. Folglich haften auch nur diejenigen solidarisch, denen nachgewiesen werden kann, dass sie auf den Getöteten mit losgeprügelt haben. Das Urteil des Reichsgerichts ist auch noch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zutreffend."

Ich bin anderer Ansicht. Meines Erachtens trifft die Entscheidung des Reichsgerichts für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht mehr zu. Ich verkenne nicht, dass die Entscheidung für das gemeine Recht richtig und die Begründung auch für die Beurteilung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch sehr beachtenswert ist. Im Gegenteil, ich meine dass darin auch für das heutige Recht der Kernpunkt richtig getroffen ist: Es genügt nach gemeinem und auch nach bürgerlichem Recht nicht, dass der Beklagte eine unerlaubte Handlung begangen hat und dass aus dieser Handlung möglicher Weise der Schaden hervorgegangen ist; es ist vielmehr erforderlich, dass der Beklagte gegen den Verletzten thätlich geworden ist, dass er gegen den Verletzten deliktisch gehandelt hat, und dass der Schaden möglicher Weise aus diesem Delikt herrührt. Hierin stimme ich mit dem Reichsgericht und mit Schollmeyer vollkommen überein. Ich meine aber, dass der Kreis der Handlungen, welche als deliktische, zum Schadenersatz verpflichtende in Betracht kommen, nach Bürgerlichem Gesetzbuch weiter ist als nach gemeinem Recht, und dass deshalb gerade im vorliegenden Falle nach Bürgerlichem Gesetzbuch eine Haftung begründet ist, obgleich sie im gemeinen Recht nicht gegeben ist. Als massgebende Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs kommen nur die

beiden Absätze von § 823 in Betracht. Bestände nur Absatz 1, so wäre wie nach gemeinem Recht so auch nach dem Bürgerlichem Gesetzbuch die Haftung abzulehnen. Denn nach Absatz 1 ist Voraussetzung, dass der Beklagte wenigstens irgend eine Körperverletzung dem Getöteten zugefügt hat. Absatz 2 aber erweitert die Haftung bedeutend. Nach Absatz 2 begeht jemand gegen einen Anderen ein Delikt im Sinne des Civilrechts, wenn seine gegen den Anderen gerichtete Handlung gegen ein zu dessen Schutz bestimmtes Gesetz verstösst. Absatz 2 macht jeden, der ein Gesetz übertritt, haftbar für solche Schäden, die durch das Gesetz verhütet werden sollten. Nun gehören Verletzungen und Tötungen von Teilnehmern an Raufhändeln zweifellos zu den Schäden, die durch das in § 227 Strafgesetzbuch enthaltene Verbot verhindert werden sollen. Insoweit steht der Haftung jedes Teilnehmers für Tötungen nichts entgegen. Fraglich kann es nur sein, ob auch diejenigen Personen mithaften, die mit dem Getöteten auf einer Partei gestanden haben. Ich stehe, so auffällig das zunächst erscheinen mag, nicht an, die Frage zu bejahen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnte man die Haftung nur dann verneinen, wenn man geltend machte, § 227 im Sinne des Civilrechts habe nur Schädigungen von Mitgliedern der Gegenpartei im Auge, ein Teilnehmer am Raufhandel werde nur gegen die Mitglieder der Gegenpartei thätig. Allein, das erscheint mir nicht als richtig. Einmal werden bei Raufhändeln häufig nicht zwei Parteien zu scheiden sein, häufig wird vielmehr die Sache sich in der Weise abspielen, dass eine grössere Anzahl von Personen auf einander losschlägt, dass sich mehrere Gruppen von Kämpfenden bilden und schliesslich viele nicht mehr wissen, wer Freund, wer Feind ist. Derartige Fälle sind bei Prügeleien in Wirtshäusern, bei denen weniger bestimmte Anlässe als die urwüchsige Rauflust mitsprechen, (man denke an die Kirchweihraufereien!) nicht selten. Aber auch wenn zwei Parteien zu unterscheiden sind, ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass ein Teilnehmer von einem Parteigänger im Handgemenge, wegen herrschender Dunkelheit, oder in der Eile aus Versehen ver-

letzt wird. Wo überhaupt der Thäter sich nicht ermitteln lässt, da wird auch zuweilen nicht einmal festzustellen sein, ob die Verletzung nicht von einem Parteigenossen verursacht ist. Und schliesslich ist die nach meiner Ansicht vom Gesetz ausgesprochene weite, strenge Haftung gemildert durch die Vorschrift des § 254, wonach das eigene Verschulden des Verletzten bei der Festsetzung des Ersatzes zu berücksichtigen ist.

Gegen die Schollmeyersche Meinung, dass das Urteil des Reichsgerichts noch jetzt zutreffe, spricht sich Crome (in Iherings Jahrbüchern Band 35 S. 100 f.) aus. Er sagt in der Besprechung des § 753 des zweiten Entwurfs, dessen Wortlaut derselbe ist wie der des Gesetzes:

„Im Sinne der Ausführungen, die das Reichsgericht für das gemeine Recht giebt, verlangte . . . der erste Entwurf § 714, dass die Mehreren einen Schaden verschuldet haben müssten, um solidarisch in Anspruch genommen werden zu können. Der zweite Entwurf sagt einfach: wenn Mehrere gemeinschaftlich eine unerlaubte Handlung begangen und dadurch einen Schaden verursacht haben, so ist jeder für den (sc. ganzen) Schaden verantwortlich. Das ist freilich himmelweit verschieden von dem zahmen Satz des ersten Entwurfs! Denn was ist im vorstehenden Beispiel die gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung? Was anders als die Schlägerei, was der Schaden, als der Nachteil, den die Klägerin aus der dabei stattgefundenen Tötung des einen Teilnehmers erlitten hat? Wird man das Wort „begangen“ hier urgieren und behaupten können, dass der Kausalzusammenhang noch immer fehle, oder folgt nicht vielmehr aus dem gebrauchten Wortlaut, dass die mehreren gemeinschaftlich Handelnden zu einer Gesamtheit zusammengeschlossen werden sollen, von welcher jedes Mitglied ganz für das verantwortlich gemacht wird, was diese Gesamtheit durch ihr unerlaubtes Verhalten an Schaden angerichtet hat? Das Letztere ist um so sicherer aus dem Wortlaut zu folgern, als der zweite Satz des Paragraphen geradezu den Fall voraussetzt, dass Mehrere bloss „beteiligt“ waren, während einer

den Schaden durch seine Handlung allein herbeigeführt hat. Hier wird ausdrücklich die Verantwortlichkeit für den gesamten Schaden einem jeden Beteiligten zur Last gelegt, falls sich der eigentliche Thäter nicht ermitteln lässt."

Diese Ausführungen Cromes sind meines Erachtens in mehreren Punkten bedenklich. Einmal braucht die Teilnahme mehrerer Personen an einem Raufhandel noch keine gemeinschaftliche Handlung zu sein. Und zweitens hält Crome anscheinend den § 830 bei jeder irgendwie verbotenen Handlung für anwendbar. Das ist aus den Worten zu schliessen, in denen seine Ausführungen gipfeln: „Dieser zweite Satz . . enthält — in seinem jetzigen Zusammenhange — einen Verzicht auf die Erfordernisse von culpa und Kausalzusammenhang, welche das römische Recht nie ausser Augen lässt."[1])

Dieser Ausspruch ist meines Erachtens richtig, wenn man als „unerlaubte Handlung" im Sinne des § 830 jede irgend wie verbotene Handlung auffasst. Dann entspricht § 830 in etwas veränderter Form den §§ 24—26 I, 6 Allgemeinen Landrechts, nach welchen derjenige, der in Ausübung einer unerlaubten Handlung sich befunden hat, die Vermutung wider sich hat, dass ein bei solcher Gelegenheit entstandener Schade durch seine Schuld verursacht sei, und derjenige, der ein auf Schadenverhütungen abzielendes Polizeigesetz vernachlässigt, für allen Schaden haftet, der aus seiner Handlung entstanden sein kann und bei Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können. Dann ist der Begriff der unerlaubten Handlung im § 830 ein ganz anderer als in den §§ 823 und 826; dann fallen im § 830 wesentliche Voraussetzungen der Haftung, wie sie in den §§ 823 und 826 aufgestellt sind, fort. Dann enthält § 830 allerdings einen Verzicht nicht nur auf den Nachweis des Kausalzusammenhanges, sondern auch auf das Erfordernis der culpa im Sinne der vorausgegangenen Paragraphen.

---

[1]) Seine Ansicht billigt, freilich ohne nähere Begründung, Jung S. 159 u. 95 Anm. 248.

Wie aber bereits vorher ausgeführt ist, lässt sich ein Grund, aus dem das Gesetz in § 830 die in den früheren Paragraphen aufgestellten allgemeinen Haftungsgrundsätze über den Haufen werfen, die dort formulierten Voraussetzungen der Verantwortlichkeit preisgeben sollte, nicht finden.

Nur in einer Beziehung muss das Gesetz im Falle der Mehrthäterschaft dem Geschädigten den nach den §§ 823 und 826 erforderlichen Beweis erleichtern, nämlich bezüglich der Verursachung des Schadens. Wollte man in allen Fällen den Beweis, welchen Anteil des Schadens mehrere deliktisch Handelnde herbeigeführt haben, verlangen und beim Mangel einer solchen Klarstellung dem Geschädigten jeden Anspruch versagen, so würde das eine sachlich nicht gerechtfertigte Härte gegen den Geschädigten sein. In diesen Fällen ist es richtiger, von dem Nachweis, in welcher Weise das Delikt jedes Einzelnen zur Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, abzusehen, die mehreren deliktisch Handelnden wie gemeinschaftliche Schadenstifter verantwortlich zu machen, als den Geschädigten leer ausgehen zu lassen. In allen andern Beziehungen jedoch braucht der Gesetzgeber auch in den Fällen des § 830 von den in den §§ 823 und 826 erforderten Haftungsvoraussetzungen nicht abzusehen. Im Gegenteil; gerade weil in § 830 der Nachweis der Verursachung erleichtert ist, muss der Nachweis der sonstigen Voraussetzungen der Haftung um so strenger gefordert werden. So muss also auch in den Fällen des § 830 jedem der in Anspruch Genommenen ein civilrechtliches Delikt nachgewiesen sein. Dann liegt in § 830 keineswegs ein Verzicht auf eine culpa. Und auch der Nachweis des Kausalzusammenhangs ist nur im beschränkten Masse erlassen. Denn erfordert wird der Beweis:

1. dass jeder der in Anspruch Genommenen ein civilrechtliches Delikt begangen hat,
2. dass aus dem Delikt des Einzelnen der Schaden wenigstens zum Teil entstanden ist oder entstanden sein kann,
3. dass der Anteil des Einzelnen nicht ermittelt werden kann.

Durch diese drei Voraussetzungen wird der Verzicht auf den Nachweis der Schadenstiftung sehr erheblich eingeschränkt. Der Verzicht geht im wesentlichen nur soweit, als er bereits im gemeinen Recht zugelassen und insbesondere in der angeführten Reichsgerichtsentscheidung als geltendes Recht anerkannt war.

Was die drei genannten Punkte im einzelnen betrifft, so wird bezüglich der beiden ersten der Geschädigte einen strikten Beweis erbringen müssen. Bezüglich des dritten Punktes wird ein genauer Beweis nicht zu fordern sein, vielmehr den Umständen des einzelnen Falls Rechnung zu tragen und der freien Überzeugung des Richters weiter Spielraum zu gewähren sein.

So komme ich zu dem Ergebnis: § 830 B. G.-B. ist nur unglücklich gefasst. Die Zweifel und Irrtümer, zu denen sein Wortlaut bei oberflächlicher Betrachtung Veranlassung giebt, lösen sich bei sorgfältiger Versenkung in den Geist und in die Entstehungsgeschichte der Vorschriften des Gesetzes befriedigend auf. Der Paragraph bedeutet keine Durchbrechung, sondern eine sinngemässe Anwendung der allgemeinen für den Fall der Einzelthäterschaft gegebenen Grundregeln des Gesetzes.

3157 02